



7777, 20.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AN
IN PACTIS NVPTIALIBVS
SVBSTITVTIO VALIDE
FIERI POSSIT

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
P R A E S I D E

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITERAR. DVISVVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO IVRIDICO

DIE IV. FEBRVAR. ANNO MDCCCLXXVII.

DEFENDET

IOANNES WILHELMVS SCHAVFVS

CHEMNIT.

L I P S I A E

E X O F F I C I N A S O M M E R I .





AN
IN PACTIS NVPTIALIBVS
SVBSTITVTIO VALIDE FIERI
POSSIT.

§. I.



Gravis est differentia Iuris Romani a Germanico patrioque jure in hereditatibus deferendis. Sicuti enim testatam ignorabant successionem Germaniae gentes, donec eam ex peregrino iure recipere; ita suum proprium modum Romanis incognitum habuere. Ignorabant atque improbabant Romani pacta successoria, praeter illud, quo *mortis causa donationem* perficiebant pacto. At populares contra successoria pacta iusta et obligatoria habebant. Docent id *confraternitatis* pacta et *Ganerbinatus*, docent *unionis prolium*, neque est, quod dubitemus. Neque inusitata sunt adhuc pacta successoria, quam-

* 2

quamvis forum non nulla ex Romano, plane contra patrii iuris analogiam, admiscuit. Veteres enim populares de succedendi iure pacifcebantur, vbi coniugum inter se iura pactis definiebant, quae pacta mox ex Romano iure *dotalia* a Doctoribus appellata, licet ignorarent Germani dotes, mox rectius ab aliis *nuptialia*. Licuisse, imo adhuc licere in his nuptialibus pactis de successione pacisci, docuit praeter alios egregie BOEHMERVS diss. de *Success. heredit. coniug. ex pacti. dotal.*

§. II.

Haec vero de successione futura paciscendi coniugum licentia moribus comprobata, dedit pragmaticis atque formulariis Iureconsultis rerum patriarum originum atque antiquitatum inexpertibus occasionem excogitandi distinctionem neque romano neque germanico iure convenientem pactorum dotalium, videlicet in ea, quae in vim contractus fiunt et ea, quae mortis causa, seu in vim vltimae voluntatis ineuntur. Recentiores recte taxarunt hanc distinctionem et memini adeo teste *Illustr. HOMMELIO* in *Rhapsod. Observ. CCIII.* Ordinem Lipliensium Iureconsultorum celeberrimum re iudicata eandem improbasse. At vero, quamvis recte pronunciatum sit, tamen metuendum, ne ab aliis tribunalibus, quae sapienter pronunciata sunt, postea ad Leuterationem vel Appellationem aduersae partis ob expressam Legem Saxoniam, quae eam distinctionem approbavit, videlicet *CONSTIT. ELECT. 43. P. II.* immutentur atque ad veterem illam lege comprobata superflitionem corrigantur. Quare optandum, vt potius publica lege illa iurium diuersarum improba commixtio, quam omnes, qui vtrumque et patrium et peregrinum receptum ius recte intelligunt, improbant, tollatur.

§. III.

§. III.

Quis vero non videt hanc reprobam distinctionem origines debere peregrini iuris distinctioni donationis inter vivos et mortis causa, putantes, cum cernerent inter populares de successione pacifici ultima, quae pacta romana iura improbabant, succurrendum arbitrabantur hac applicata distinctione donationis, quasi omnia ea, quae in romano iure comprobata non erant, omni iuri contraria. Sed haec amplius non urgeo, quippe satis dictum ab aliis: hoc moneo, hodie in pactis nuptialibus coniuges de futura successione pacifici, neque negari potest, et iis pactis liberis prospici solere ob paroemiam: Kinder zeugen bricht Testamentung. Imo et extraneorum personarum rationem haberi, docet experientia, maxime si illa conventionem personam definiunt ad quam utroque demum coniuge demortuo, utrorumque quoque hereditas veniat.

§. IV.

Sicuti vero certissimum atque experientia comprobatum pactis nuptialibus futurum heredem posse constitui, ita quaestio enata: *an et in pactis iis substitutio fieri possit.* Hanc dubiam causam examinabimus.

§. V.

Substitutionem inuentum esse Romani iuris satistrum est. Nolle cum *CVIACIO* *Observ. L. VII. cap. 6.* et *HEINECCIO* in *Antiq. Iur. L. II. Tit. XV. §. 2. n. 2.* ex *LL. XII. Tab.* originem petere substitutionis: non vero nego, inuentam semel ex *Lege decemvirali* defendi. Decemviri enim confirmabant legem, quam pater de sua pecunia ferebat. Potius origo substitutionis esse videtur inuentum *Iureconsultorum* ad excludendam legitimam successione et ne hereditas caduca fieret. Hinc et *APPIANVS* quem *CVIACIO*



civs laudat, scribit: *§. Dos Popuatiois*, quippe et ea quae per Iureconsultorum interpretationem introducta moribus tribuuntur, quod obseruauit quoque EVERH. OTTO *ad Instit. L. II. Tit. XV. ad princ.* Erat autem vel vulgaris, vel pupillaris aut vera, aut ab Iustiniano inuenta quasi pupillaris. In omni vero substitutione fit heredis institutio. Cum vero heredis institutio non nisi testamento fieri posset, recte videbatur adferri posse, substitutionem non nisi in testamento fieri debere. Si ad vulgarem respicimus substitutionem secundus vel vltior aliquis heres instituebatur, videlicet *si primus heres non esset*. In vtraque et vera et quasi pupillari pupillo, vel quem ob miseram vitae iudiciiue conditionem cum pupillo comparabat Iustinianus heres instituebatur. Hinc adeo duplex habebatur testamentum illud in quo pupillariter erat substitutum, quod ipse testator IUSTINIANVS in *§. 2. I. de pupill. substit.* qui, inquit *in pupillari substitutione duo quodammodo sunt testamenta*. Quapropter concludi posset forsitan dubitandi animo, cum substitutio mere inuentum sit iuris Romani, atque haec ipsa peregrini iuris materia ex Romano iure recepta, sic eandem penitus ex huius iuris principiis esse diiudicandam, neque ad instituta patria esse applicanda. Inde forsitan sequeretur, substitutionem in pactis nuptialibus fieri non posse.

§. VI.

At, quidquid sit, tamen non omnino vera est haec dubitatio, si ad nostra iura respicimus. Imo et directa non minus ac fideicommissaria substitutio re accuratius pensata in pactis dotalibus fieri poterit. Quidsi enim coniuges pendente coniugio pacta dotalia inierint, inque iis mutuum successionem promiserint liberis certa portione relicta, quid impedit, quominus vulgariter liberis substituant, vt si forsitan praemoriantur, eorum portio ad alium
non

non ad patrem, non ad matrem veniat. Amplius si pacti coniuges, quibus vel filius vel filia est eaque impubes, cui utrique prospiciunt parentes, quid impediatur, quominus in euentum, si post mortem patris matrisue in impubertate moriatur, pupillariter substituatur, ad quem velint peruenire impuberis bona. Tandem et per fideicommissum substitutionem fieri, rerum forensium expertes concedent. Fac enim utrosque coniuges in improli viuentes matrimonio mutuam sibi pacto dotali promittere successiorem, utrosque vero ita conuenire, ut qui alterum superuiuat, bona sua relinquat Titio vel Titiae. Nonne videtur Titius vel Titia per fideicommissum superstitis coniugis heres pacto nuptiali substitutus?

§. VII.

An vero iuribus conueniant patriis alia videtur quaestio, atque affirmatiuam utique tuerer. Quamuis enim non negandum substitutionem esse inuentum peregrini iuris, quod ius pactitias successiones ignorat, tamen obinde hodiernorum iurium rationibus non contrariatur. Quodsi enim verum est, posse in pactis ex Germanorum moribus heredes institui atque ordinari, ita et substitui poterunt, quippe substitutio nihil aliud est, quam conditionata quaedam heredis institutio, siue vulgariter, siue pupillariter fiat substitutio. Non enim ad formam substitutionis atque originem respiciendum videtur, sed ad finem. Finis vero substitutionis erat, ne ad heredes intestatos veniret hereditas, vel ne fiat caduca. Vterque vero finis adhuc hodie existere potest: hinc et substitutio haberi poterit, quo obtineatur. An vero ad excludendos intestatos heredes, imo et ne caduca fiat hereditas inter populares pacta adhiberi possunt: nihil impedire potest, quominus ad substitutionem perficiendam pacta illa nuptialia, in quibus alias



alias de successione pacisci licet, et in hunc finem obtinendum paciscamur. At vero an qui substituendus sit, et ipse quoque consentire debet, quo perfectum ius obtineat, vix dubitari potest; quippe n. si consentiat is, qui ius aliquod habere cupit, ex aliorum consensu vix obtinebit, quod tamen in fideicommissaria non omnino verum, videlicet si superstes coniux promiserit, bona relicturum tertio, quod et fieri potest condito a superstite testamento.



Leipzig, Diss., 1777 A-0

ULB Halle

004 568 583

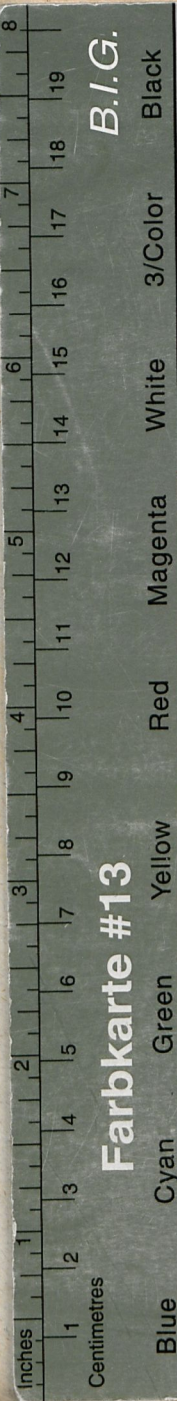


3

fb
sb:



1777, 20.



AESTIO
ONTROVERSI
AN
NUP TIALIBVS
TIO VALIDE
POSSIT

QVAM
RVM ORDINIS GRATIA
ESIDE
HENR. BREVNING
RDIN. IVR. NAT. ET GENT.
LITERAR. DVISBVRG.
SOCIO
ORIO IVRIDICO
R. ANNO c1010cclxxvii.

EFENDET
HELMVS SCHAVFVS
EMNIT.

PSIAE
CINA SOMMERI.

